

Hec est victoria quæ vincit mũdum, & eius potestates.

POR

PARTE DE IVAN LOPEZ Aguado, en el pleyto cõ el Marques de Guadalcazar, y consortes, se fundara en este papel.

QVE se ha de reuocar la sentencia de remate contra el pronunciada por el Alcalde mayor de Cordoua y lo en virtud della fecho y executado, y la sentencia de vista que la confirmo, y que se le an de voluer los marauedis que se lean lleuado, y que quando esto no aya lugar, se ha de confirmar la sentencia del Audiencia en que se reuoco el auto del inferior (que declaro no auer lugar proseguirse la execucion contra Gines Martinez en fauor de Iuan Lopez Aguado,) y mando proseguirse la dicha execucion.

La

La primera parte desta pretension que mira a darse porninguna la dicha execucion, reuocarse la sentencia de remate, y voluerse al dicho Iuã Lopez Aguado los marauedis que la lastado y pagado, se funda lo primero en todo lo que esta alegado por los dichos Obispo, Deã y Cabildo, y por Gines Martinez, en sus alegaciones que fuera muy superfluo voluerlo aqui a repetir, por estar alli tan copiosamente fundado, y ser lugares comunes a los tres litigantes que se coadjuuan contra el dicho marq̃s.

Lo segundo, se funda el dicho Iuan Lopez Aguado, en otra razon, cuya alegacion le toca a el particularmente, y es la excepcion cedendarum actionum, la qual dize obsta y debe obstar al Marques para no auer podido executar, ni hazerse remate contra el dicho Iuan Lopez Aguado, y porque este articulo tiene dificultad, y delgadeza. Para mas bien declararla se procedera por conclusiones de derecho.

Prima conclusio sit, el acreedor que pretende cobrar la deuda del deudor de su deudor, antes de cobrarla tiene obligaciõ de hazer que el deudor principal reconozca la deuda y la confiesse, y sin esta cõfession y reconocimiento, no puede acudir al deudor de su deudor, ni hazer diligencia para executar in nomine debitoris. Ita deciderunt Imperatores in.l.1.2.&.3.C. quãdo fiscus, vel priuatus debitoris sui debitores exigere posint, & in.l. à Diuo Pio.§. sed vtrũ.ff.de re iudicata. Rom.cõs.224.& consi.292. Bald.in.c.cæterum.col.penul.versi.quæro.si feudatarius.de iudic.quem sequti sunt, Nata.consi.487. nu.8.& Roland.consi.1.nu.5.volum.1.& elegantissime omnium Petrus Surd.consi.4.nu.1.cum seqq. volum.1.

Y en este caso es cosa cierta que el Canonigo Iuã de Areualo no tiene confessada, ni reconocida esta deuda, porque aun que aya sido administrador de el estado del marques, le pudo tener pagado, y negada esta deuda, por la yglesia y por Gines Martinez no

la

la tiene verificada el marques, supuestos los defetos y nullidades de las quentas, de suerte que falta ya el primero requisito de la confession y reconocimiento del principal deudor, y assi no se pudo executar a Gines Martinez, ni a Iuan Lopez Aguado, ex decisione Imperatoris in d.l.3. & vbi, *sic inquit, si debitum non inficiantur ij quos obnoxios debitoribus fisci esse proponis, potest videri non esse iniquum quod desideras, vt ad solutionem procuratoris officio compelantur, nam si questio aliqua, refertur idem cedi nō oportere etiam ipse perspicis*, y Baldo sumando esta ley dize, *quod per officium procuratoris Cessaris debitores debitoris fisci, compeluntur soluere debita fisco si fateantur*, vbi glos. Cin. & Bart.

La segunda conclusion es, que el acreedor que pretende cobrar la deuda del deudor de su deudor, a de auer primero hecho juyzio con el deudor principal, y condenadole a pagar la dicha deuda, como lo resueluē los doctores referidos, y esto no lo hizo el Marqs, ni en razō desta deuda pidio en vida cosa alguna al dicho canonigo, judicial ni extrajudicialmēte, q̄ es tābien requisito tan necessario, q̄ sin el cessa el recurso ad exigendū nomē debitoris, como lo resueluen los mismos doctores, & probatur in d.l. 2. C. quādo fiscus, vel priuatus, vbi Imperator inquit, *si in causa iudicati Valentis, quem tibi cōdemnatum esse proponis, nihil est quod sine questione pignoris, loco capi, & distrahi possit, debitores eius conuenti ad solutionem authoritate Præsidis prouintiæ compelluntur*. Y Baldo dixo, *si debitor condemnatus aliis soluendo non est, in subsidium venitur ad nomina debitorum ipsius, & in ipsis nominibus fit executio exēplo iudicati*.

La tercera conclusion es, que condenado el deudor principal, y hecha en sus bienes legitima excusion, no auiendo de que poder cobrar su deuda, entōces in subsidiū, tambien recurrendum est ad debitorem debitoris, & ab eo exigendum nomen, seu debitum

rum primi debitoris. Y tampoco el dicho Marques cumplio con este tercero requisito, antes sin auer executado en los bienes del dicho Canonigo, se entro executando a los dichos Gines Martinez y Iuan de Areualo, & ita deficiente etiam hoc tertio requisito, no pudo executar al dicho Iuan Lopez Aguado, ni valio la execucion, ex iuribus & doctrinis doctorum, quos supra in prima cõclusione retulimus, y la raçon por que es necessaria esta excusion para venirse a executar al deudor del deudor in nomine debitoris, es por que hujusmodi executio, ex cedit terminos executionis quia fit in realiena, & non in re debitoris nec abeo possessa, vt testatur Baldus, & Salicet. in. l. etiam. C. de executione rei judicatæ. Y tampoco este requisito interuino, y assi faltaron todos tres a la execucion del Marques, siendo como es de derecho ex sententia prædictarum doctorũ quod debent precedere omnes tres circunstantiæ relatæ, paædictam executionem, y no basta la vna sin las otras, alias sit nulla executio, y á inuentado esta deuda los criados de el Marques, y auiendola redarguydo la Yglesia, y no hecho la parte del Marques las diligencias precedientes para comprobarla, es indubitable el derecho de Iuan Lopez Aguado para poder oponer la dicha exception quoniam, quando fide jusor paratus est soluere actualiter, & petat actiones sibi cædi, si creditor sua culpa cedere nequeat, creditor ab agendo repelitur. l. cum aliter vbi doctores ff. de fide jusorib. l. stichum. §. pen. ff, de solucion. Ronchegall. in l. reos, in principio. num. 56. & alij, relati, a Heryngio. de fide jusorib. c. 27. num. 13. par. 3. & est, extra dubium, hanc. exceptionem posse obijci, aduersus creditorem ad impediendam executionem quã habet paratam, quod tradit Colerus de proces. executi. par. 1. c. 10. num. 33. idem Hering. vbi proxime. num. 17. Parlad. lib. 2. cap. final. 4. par. nume. 2,

La quarta conclusion es, que quãdo, el que quiere executar, in nominibus de bitorum habet contra

illud

illud actionem hipothecariam, no es necessario que preceda excusiõ, l. creditoris, ff. de distractione pignorum vbi Modestinus inquit, *creditoris arbitrio permititur ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum peruenire*, Petrus Sundus consi. 4. num. 32.

Exquo in fertur, que supuesto que esta deuda q̃ Gines Martinez debia al Canonigo Iuan de Areualo estaua hipotecada, en fauor de el Obispo Dean y cabildo, como comprehendida in generali bonorũ hypoteca presentium, & futurum, aunque por esta parte no se ouiera hecho excusion en los bienes de el canonigo, que si se hizo, pues con la execucion ante el Prouissor quedo bastantemente hecha, no era necessario hazerse, por la dicha conclusion ex prædicta Petri Surdi. doctrina. d. consi. 4. nu. 32. Y assi esta conclusion obsta al marques, por no tener su obligacion hypoteca, y no al Cabildo por tenerla.

De las dichas conclusiones resulta otra quinta, videlicet, que por no auer concurrido en el marq̃s los tres requisitos que se refieren en la 1. 2. 3. y. 4. conclusion, no pudo executar, y tiniẽdo derecho para poder executar, tãpoco lo tiene para ceder, quia non entis nullæ sunt qualitates, vt probant vulgaria iura.

Y assi con justa razon, puede el dicho Iuã Lopez Aguado, oponer contra el marques la dicha excepcion, de que no le puede ceder sus acciones, y no pudiendolas ceder, no las puede executar. Est enim in hac materia iure constitutum, quod, creditor qui non potest actiones cedere, repellitur cedendarum exceptione ab agendo, quod probatur in. l. stichũ, aut Pamphilum. §. si creditor, el segundo, vbi Albericus. ff. de solution. l. si pupillus alterum. ff. de administration. tutor. vbi Bartol. & idem Bartol. in. l. iubemus. C. ad Velleia. vbi etiam Bald. & Salicet. Corne. consi. 51. col. 3. vol. 2. Ronchegallus. de duobus reis. l. 11. n. 56. Vincent. Carrot, in tract. de oblatio.

Sed si adhuc, contra esto se replicare por parte del marques, haziendo fuerça, en que esta obligacion de Iuan Lopez Aguado es diferente de la que Gines Martinez auia otorgado en fauor del canonigo Iuan de Areualo, en cuyo fauor no esta obligado el dicho Iuan Lopez Aguado.

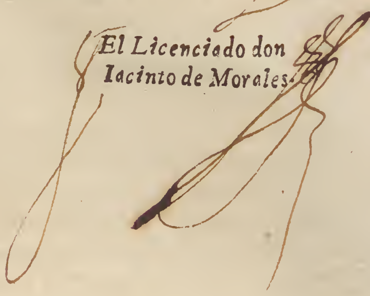
Se responde, que esta fiança, se hizo por contemplacion de la deuda que el dicho Gines Martinez deuia al dicho canonigo, y auiendo obligado esta deuda al dicho marques el Gines Martinez como principal, y el Iuan Lopez Aguado como su fiador, las mismas exepciones que competen al principal Reo le competen al fiador, etiam inuito reo, como lo dixo el Consulto in. l. exceptiones. & in. l. omnes exceptiones. ff. de exceptionibus l Y como accessoria la obligacion de la fiança, siẽdo nulla la principal, lo a de ser la dicha fiança, per iura vulgaria.

Prætereà etiam ex alio capite, el dicho Iuan Lopez Aguado tiene derecho para excluyr al marques deste derecho de poderlo executar, y le compete contrae la dicha excepcion cedendarũ, videlicet por tener el la obligacion los defectos fallatia y nullidad q̃ se an de auer referido por el Obispo Dean y cabildo y por Gines Martinez: quoniã quotiescumque obligatio principalis est nulla competit fide iussori cedendarum exceptio aduersus creditorem per textũ in. §. in omnibus. vbi glos. & Aldobrand. & alij inst. de fideiusorib. l. si fideiusor. obligari. ff. de fideiusorib. l. si seruus. ff. si quis cautionib. l. vir bonus. ff. iudicatum solui. l. cum lex. ff. de fideiussorib. Sfortia. consi. 41. nu. 6. 15. & 16.

Exquibus omnibus tria inferuntur. Lo primero no auer podido el marques executar a Iuan Lopez Aguado. Lo segundo ser nulla la execucion sentencia de remate y apremio. Lo tercero no auer tenido derechos que ceder. Lo quarto obstar al marques la dicha excepcion y competerle al dicho Iuan Lopez Aguado. Lo quinto ser ninguna la cesion que el marques

ques tiene dada al dicho Iuan Lopez Aguado. Por lo qual ſe a de reuocar la ſentencia de remate y la del Audiencia que la confirmo. Tandem pro complemento ſe infiere que en caſo que valida fue ſe ſe a de executar contra Gines Martinez por que ſi es valida habebit paratam executionem, vt probatus copioſsiſsime per Parlador. lib. 2. rerum. quotidianarum. §. 6. 4. parte pertotam.

Ita, que ſu juſticia es llana para que ſe reuoquen las dichas ſentencias, y ſe le buelua ſu dinero, vt vitetur circuitus, y no ſe de ocaſion a que Gines Martinez pague dos vezes vna miſma deuda. Quod judicari ſperamus ſalua &c.



El Licenciado don
Iacinto de Morales.